

## 经济理论问题

《生产力研究》No.9.2013

## 我国企业反不正当竞争行为模式的研究

徐 东<sup>1</sup>, 李元皓<sup>2</sup>

(1. 武汉理工大学 文法学院, 湖北 武汉 430070; 2. 厦门大学 经济学院, 福建 厦门 363100)

【摘 要】 文章首先分析了反不正当竞争的经济解释, 主要从信息的不对称与不完全、市场经济利益机制、外部效应的存在、不正当竞争行为与商品生产者、消费者、三者之间的联系四个方面加以展开论述的。同时论述了我国反不正当竞争行为的三个特征以及表现形式, 从假冒伪劣商标的不正当竞争行为、虚假广告夸大宣传的不正当竞争行为、以有奖销售作为欺骗性质的不正当竞争行为、以侵犯他人商业秘密构成不正当竞争行为这四个方面进行阐述的。最后本文为加大反不正当竞争行为提出了相关的政策建议。

【关键词】 市场主体; 市场经济; 反不正当竞争行为; 企业

【中图分类号】F123.9 【文献标识码】A 【文章编号】1004-2768(2013)09-0010-03

机制, 其中竞争机制是市场经济最为显著的特征。正是由于竞争机制的作用, 商品的生产者为了求得生存和发展, 必然在适应市场和效率上展开竞争, 努力提高生产技术, 改善经营管理, 使得企业和职工的积极性、主动性和创造性得到充分发展, 由此推动整个社会资源优化配置和使用效益的不断提高。作为理性主体行为人应该清楚地看到, 市场经济下的竞争必须要是正当的、公平的、合法的竞争, 它要求商品生产者维护商品的信誉、服务的信誉、企业的信誉、商标的信誉等, 尊重和保护消费者的合法权益。

但是, 在我国的现实社会经济生活中, 出现了大量的不正当竞争行为。不正当竞争是指那些从事企业食品生产、销售、服务等法人代表, 以及其他单独经营者或者个人, 为了牟取暴利, 违反《反不正当竞争法》的规定, 损害了其他商品经营者和消费者的合法权益, 干扰了我国市场经济健康的发展。不正当竞争使生产者进入过密, 高估或低估市场的需求, 难以实现资源优化配置。在不正当竞争的环境下, 会加大企业的竞争成本, 从而导致企业的利润过低, 损害了企业的创新能力和研发能力。

### 一、反不正当竞争的经济解释

从经济学的角度分析, 不正当竞争的经营主体行为是理性的经济人, 这种理性的经济人行为具有强烈的追求非法利益的倾向, 使得真实的信息失真或故意散发虚假信息、或者有意识地利用他人的信息等追求自身的利益, 只要不正当竞争的经济人所获得的收益大于支出的成本, 就很有可能实现他们的利益最大化。第一, 只要在市场经济的条件下, 竞争主体以追求自身利益是最大化的目标; 第二, 从竞争的行为看, 不正当竞争者所追求的利益是一种带有不公平的、不合法的、贿赂性的交易方式, 通过这种方式进行不公平的利益转移; 第三, 从竞争的结果来看, 不正当竞争会造成资源不公平的流动, 这种资源的非优化配置不但没有给正当经营者、消费者等增加任何收益, 反而给社会增加了不利的外部成本, 导致了社会的正当效益的丧失或减少, 致使社会整体福利下降。因此它在本质上违反和破坏了社会公平的交易结构, 造成社会资源配置无效。

### (一) 信息的不对称、不完全存在

阿克洛夫、斯蒂格利茨等人认为, 市场双方如果存在信息不对称, 市场的交易就会一方损害另一方的利益, 这种交易带有很大的不平等性。如果市场的上的信息对于每一个人来说都是充分的, 那么作为生产经营者的行为, 就会受到社会舆论的监督。另一方面, 作为市场上存在大量的消费者就会很清楚地知道商品的质量, 不正当竞争发生的概率性就会相对的减少。由于制度、信息统计、心理等方面的缺陷, 使得现实市场中存在大量的信息不对称, 市场中的经济人难以获得正确的商品信息或者是信息成本费用昂贵。在这种情况下, 市场主体的行为人都有一些只有自己知道而不为对方或其他人知道的私人信息。同时基于不完全信息对产品质量以及其价格作出判断与交易, 必将为不正当竞争行为的产生提供了可能性条件。如果信息的获得是有成本的, 那么, 就不能或无法消除所有的舞弊行为和机会主义行为。

### (二) 市场经济利益机制的形成

马克思主义经济学认为, 只要商品生产者存在商品与商品之间的交换, 就会产生竞争。在市场经济运行中, 商品的生产者和经营者都具有理性经济人的特征, 也具备随机应变效应, 投机取巧获得自身利益最大化。2009年诺贝尔经济学奖获得者威廉姆森认为, 只要经济行为能够有利于自己的利益, 就会用最少的成本去损害他人的利益。但是市场经济运行中由于资源的稀缺性, 每个行为人为了实现自己的利益最大化, 必须会或多或少的损害他人的利益; 同时也要看到, 经济人的行为目标要受到社会制度方面的限制。而我国出现不正当竞争行为, 绝大部分都是来源于市场经济的结构行为。自从改革开放30年以来, 我国的居民收入有了大幅度的提高, 人们的需求也在不断的发生变化, 任何一种商品的形成, 都会产生供不应求的局面, 这种强有力的市场需求推动, 给不正当竞争的生产者提供了滋生的萌芽。在供不应求的卖方市场里, 企业生产出来的产品质量缺少规范性, 粗制滥造便成了为企业追求利益的最优选择; 而当有些企业看到某些产品销售量较好时, 假冒伪劣产品就会

【收稿日期】2013-05-30

【作者简介】徐东, 男, 内蒙古通辽人, 武汉理工大学文法学院, 研究方向 经济法; 李元皓, 男, 江苏金坛人, 厦门大学经济学院, 研究方向 经济学。

相继产生。在供过于求的买方市场环境下,商品生产者为了实现自己商品的价值,获得经济利益最大化时,同样展开了虚假广告、不正当销售、打击合法竞争对手等不正当竞争手段。

### (三)外部效应的存在

在我国不正当竞争行为之所以能够在市场上有生存空间,除了与我国市场经济体制结构转型有关外,一方面还在于市场确实存在优质品,优质品对劣质品有着一定正的外部性,假冒伪劣产品可以通过优质品所具有的无形资产带来的收益,劣质品对优质品具有负的外部效应,这种负的外部性对不正当竞争生产者在短期内不足以造成太大的风险和损失,而优质品对劣质品的正外部效应必然会带来收益,加之流通商品中劣质商品的表面外观假象与优质品差距较小,消费者辨别能力低。另一方面,市场竞争的法律维护机制存在极大缺陷。现行《反不正当竞争法》作为维护市场竞争公平健康的基本法律,保障社会主义市场经济的平稳运行,鼓励公平竞争,制止不正当竞争。但随着我国市场经济的日新月异,全球化经济的纵深化发展,《反不正当竞争法》已难以适应现状,主要体现在缺乏总则性条款,列举式立法难以覆盖整个市场竞争行为;与市场经济发展程度不相适应,运用网络技术、电子商务从事不正当竞争行为难以规制;行政强制措施及调查取证手段存在实施障碍;法律责任制度不完善,搭售行为、商业诋毁行为等不正当竞争行为仅有禁止性规定,《建筑法》、《价格法》等与《反不正当竞争法》存在适用冲突;地方保护主义制约《反不正当竞争法》运行。

### (四)不正当竞争行为与商品生产者、消费者、三者之间的联系

1.企业生产者行为。在市场经济环境下,任何商品生产者和理性者作为理性的经济人,在收益具有不确定性风险的时候,都是根据预期私人收益和私人成本之间选择自己的期望。不正当竞争的生产者最大的收益主要取决于被查获的机率与罚款结构,不正当竞争的生产者的预期最大收益与查获的概率呈反向关系变动,即查获的机率越大,所获得预期收益就有可能越小,相反,则反之。因此,不正当竞争行为与查获的机率以及受到的惩罚和通过的正当竞争行为获得的收益等存在着某种相关的关系。假定不正当竞争查获的机率为零,那么作为不正当竞争的生产者不仅可以获得该行业的社会平均利润,还可以获得一些额外收入,远远超过合法经营的正当收入,间接地损害了正当经营者的利益。假定查获机率不为零,在0与1之间,不正当竞争生产者会通过不正当竞争手段的预期收益超过正当竞争者所带来的收益,仍然会选择不正当竞争的行为。

2.消费者行为。在市场经济中,每一个消费者同样也是理性的经济人,他们都是出于自身的利益考虑,同样追求自身的利益最大化,反对各种不正当竞争行为所带来的损失。但是消费者在市场经济中是分散弱小的,他们所获取的信息极为有限,在遇到不正当竞争所带来的损失,消费者往往通过向工商管理部门或者消费者协会诉求,消费者的诉求最主要取决于他们的损失利益大小的比较,这样就构成了诉求成本大于损失利益和诉求成本小于损失利益两者之间的竞争。但我们要看到在现实的经济运行情况下,诉求大于损失利益的局面仍然存在,消费者作为理性的经济人在权衡利弊之后,一般会选择放弃诉求,这也助长不正当竞争行为发展势头。

3.政府行为。公共选择学派主要代表人物布坎南认为,政府机构中的官员同样追求自身的利益最大化,但是在不正当竞争行为的治理问题上,政府的行为一般取决于治理不正当竞争行为的成本高低。作为有理性的政府机构,治理不正当竞争行为

是一种低收益、高成本的公共活动,其收益来源于预期的罚款收入和不确定性收入,这里的不确定性收入是指由于对不正当竞争行为的惩治减少了不正当竞争带来的损失以及由于惩治不正当竞争行为带来的经济环境的净化,减少了下一轮治理不正当竞争行为的费用,这种损失的减少和费用支出的减少就是政府在未来时期所获得的收入。政府的成本则有以下三方面的包括:第一,制定合理有效规定所花费的成本;第二,收集不正当行为的信息以及惩罚力度所耗费的成本;第三,治理不正当竞争行为有可能给政府带来税收收入减少。这些费用所带来的可以称为约束成本,诚然,政府对不正当竞争行为的明细规则越明确,收集不正当行为的信息越多,那么不正当治理的概率就会越高,市场经济就会越健康的运行,但约束成本同时就会越高。所以,不正当竞争的行为治理的概率与约束成本之间成正比例关系。如果不正当竞争行为的损失大于约束成本,政府才有可能提高治理概率;若情形相反,理性的政府则有可能选择少治理不正当竞争行为的概率。

### 二、我国反不正当竞争行为的特征与表现形式

不正当竞争行为具备三个重要特征:一是行为的竞争性,这种竞争既可以是对特定的经营者实施的,或者是对不特定的经营者实施的,这种竞争往往表现在经营者单方面的行动上,比如假冒他人商标,或单独以低于成本的价格压价销售,或采取其他竞争手段等等;二是行为的不正当性,这种行为是一种不公正、不诚实、不道德的经营竞争行为,违背了市场交易中自愿、公平、平等、诚实、信用原则及公认的商业道德;三是不正当竞争行为与结果具有关联性和两重性。不正当竞争行为与侵害结果之间的因果关系是两重的,所以在法律鉴定中,经营者只要实施了不正当竞争行为,都可以认定构成了不正当竞争,各式各样的不正当竞争行为,打乱了正常的市场秩序和经济秩序,因此,必须利用法律来保护正当竞争,保证市场竞争的有序进行。

不正当竞争具体表现有以下的四个方面:

#### (一)假冒伪劣商标的不正当竞争行为

假冒商标的不正当竞争行为指的是在同一行业的其他商标注册人对注册商标专用权权利的损害的行为。主要表现在两个方面,一方面,假冒他人的注册商标。这种违法行为未经注册商标所有人的同意,在同一种商品、类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标,通过私自改造和销售他人注册商标标识。另一方面,假冒知名商品特有的名称、包装、商标标志或相似的商品名称,误导购买者误认为是该品牌商品的行为,这种行为直接损害了某品牌商品特有权,它是商品的外在特征,一旦被仿冒,会使消费者产生模糊,分辨不清,造成误认、误购,从而构成不正当竞争行为。

#### (二)虚假广告夸大宣传的不正当竞争行为

广告是现代化社会商业竞争的重要手段。诚信、合法的广告,不仅有助于提高商品的知名度,扩大产品销售,给生产者带来丰厚的利润,而且便于消费者了解产品的功用、性能。反之,以不正当竞争手段所作的广告宣传,则会严重损害消费者和同类产品竞争的利益,扰乱市场秩序,乃至危害社会安宁。商业广告中的不正当竞争行为,是指行为人通过可能使人产生误导的广告宣传,以及推销产品或提供营利性服务的行为。这种行为主要有四种类型:一是不公正的广告,主要说的是在广告中低毁、诽谤、其他企业的经营行为,从而打击竞争对手,阻碍与本企业产品的竞争;二是内容虽真实或大部分真实,但使用措词、省略语等让人产生歧义,导致消费者产生判别能力;三是变相地方式通过广告的宣传,是一种非正面、不合法、带有浓厚的



欺骗性质宣传产品使用功能;四是夸大、甚至是违背事实的广告,企业对自己生产的产品性能等特征,进行欺骗性的夸大宣传。

### (三)以有奖销售作为欺骗性质的不正当竞争行为

作为市场营销中的一种促销手段,提供适度的有奖销售,可在一定程度上刺激消费需求,提高产品的市场竞争力,可为经济人带来丰厚的利润,也刺激了生产。但是采取不正当手段进行有奖销售,都会让乱市场经济的竞争秩序,构成不正当竞争。这种不正当竞争行为包括:其一,理性经济人以提供商品的附加奖品或奖金为诱饵,引导消费者的购买需求愿望,而所设立的奖项根本就不存在,这是一种带有欺诈性的销售行为模式。其二,利用有奖销售的途径推销伪劣过期的产品。其三,巨额销售行为,这是指最高奖项的奖金额度超过9000元的抽奖式有奖销售。这种巨奖销售可刺激某些贪便宜的消费者的幸运心理,盲目地大量地购买这种商品,因此,在这种情形下的消费方式,使得商品的供需情况失真,极大可能造成社会财富资源的浪费,分配极为不均。此外,企业生产者与经营者巨奖销售势必增加销售成本,有可能致使物价飞速的上涨。

### (四)以侵犯他人商业秘密构成不正当竞争行为

商业机密指的是不能为公众知道、仅为企业里的极少数人知道,能为企业带来巨额的经济效益,并经企业的领导者采取核心保密措施的技术信息以及经营信息。商业机密已经成为一种具有经济价值的精神财富。侵犯他人的商业秘密,构成不正当竞争行为,这种行为包括行为人以偷盗、抢劫、引诱、逼迫等其他不正当方式获取权利人的商业秘密、违反双方的约定,违反具有保守商业秘密的权利人的要求等一系列的非法行为。商业核心机密对企业的生产者或经营者而言,具有巨大的经济价值,往往都是企业最高的核心绝密,它直接关系到企业的生死存亡。只要完整保护,就会成为企业的永久性财富。因此,企业要应严格制止对他人商业秘密的侵占行为。

## 三、我国的反不正当竞争行为的政策建议

第一,工商管理行政部门在审查确认资格时,对各类市场经济主体的经济人要坚持同等公平地对待、一视同仁的原则,为各类市场经济主体提供良好的公平竞争环境。在企业名称、注册资金与时间、经营范围与方式、办理批准手续、登记程序上标准要一致同仁对待。在法律允许的框架内由市场主体的理性经济人自由选择经营范围与经营方式以及生产模式。此外,党政机关要防止以手中的权力经商的出现,坚决地杜绝党政机关所办企业的“三假”行为,以及产权不确定、债权债务难定的现象。对不符合条件的,坚决给予变更或吊销执照,绝不姑息,并且要加大罚款力度。

第二,要加强监督力度,遏制不正当竞争行为的发生,为市场主体奠定良好的竞争的基础。对于当前从事不正当竞争活动的个体户、私营企业、乡镇企业、国有集体企业、中外合资企业、外资企业等等,他们在不正当竞争的手段上越来越隐蔽,让消费者无法辨认清楚,生产假冒伪劣产品、设计或散发虚假广告、通过抽奖式有奖带有欺骗性的销售等不正当竞争行为表现突出,已成为社会成员中的经济生活中侵害合法权益之一。工商管理行政部门,应该主动的依照自己的权利给予查处。对以欺

骗手段进行竞争,如假冒他人注册商标、夸大广告的宣传,违反商品的真实特性,骗买骗卖的非法行为,要严格执法,严厉处罚,绝不手软。同时要运用好现有的法律的规定,比如《反不正当竞争法》,政府要运用强制手段,责令理性经济人停止违法行为,情节严重的依法吊销执照,对于构成犯罪的,要将理性经济人移交司法机关追究刑事责任。

第三,工商管理部门等政府机构要更新执法观念,扩大其的社会影响效果。各级工商管理行政部门要强化其服务意识,提高其服务的积极性,提高参与意识,拓宽服务的领域,充分发挥工商行政执法的职能作用,保障我国市场经济健康运行。同时,要帮助生产经营者提高合法经营的法律意识,加大向生产者和经营者的法律宣传,提高他们的法律意识,增强他们的法律观念。不正当竞争存在的又一主要原因是生产经营者法律意识薄弱,如在经营的过程中,有的企业经营者为了追求自身的利益最大化,认识到假冒伪劣产品投入成本少而利润空间大等特点,就会将国家法律规定抛于脑后,没有法律的意识存在。因此,工商部门、司法部门等应积极通过各项工作的开展,创造丰富多彩的形式,向企业生产者经营者宣讲法律、法规,教育他们,避免出现不正当竞争行为的社会效果。另外,工商部门应努力地帮助受不正当竞争的生产者和广大的消费者,要求他们加强自身保护,提供有效的法律咨询与援助。工商等执法部门应该建立一个与企业生产者和经营者保持经常联系的网络平台与网络环境,及时地反馈理性经济人在公平合法竞争方面需要法律咨询的要求,严肃查处侵犯理性经济人合法权益的不正当竞争行为,积极地指导经营者依法签约、履约,适当的时候可以提出工商管理建议,大力地强化各类防范机制,尽可能减少由于不正当竞争行为所带来的经济利益损失。

总之,在我国的市场经济条件下,各类市场主体经济人都应该公平合法的竞争,建立与完善我国市场经济运行机制,维护我国社会主义市场经济的平稳健康的发展。

### 【参考文献】

- [1] 孔祥俊.反不正当竞争法的适用与完善[M].北京:法律出版社,1998.
- [2] 韦之.论不正当竞争法与商标保护[J].经济与法,2003(11).
- [3] 华国庆.商业秘密保护若干法律问题刍议[J].科技与法律,2002(4).
- [4] 孔祥俊,武建英,刘泽宇.反不正当竞争法实用问答[M].北京:知识产权出版社,2006.
- [5] 蔡篱.打不正当竞争官司[M].北京:群众出版社,2004.
- [6] 孔祥俊.反不正当竞争法原理[M].北京:知识产权出版社,2005.
- [7] 冯晓青,杨利华.知识产权法热点问题研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [8] 孙颖.论竞争法对消费者的保护[J].中国政法大学学报,2008(4).
- [9] 郑友德,万志前.德国反不正当竞争法的发展与创新[J].法商研究,2007(1).
- [10] 赵红梅.论直接保护分散性正当竞争利益的集体维权机制——反不正当竞争法的社会解读[J].争鸣园地政治与法律,2010(10).
- [11] 李春华.中德反不正当竞争法之比较[J].商业研究,2005(6).
- [12] 孔祥俊,刘泽宇,武建英.反不正当竞争法原理规则案例[M].北京:清华大学出版社,2006.

(责任编辑:L 校对:Q)